

Garantias constitucionais do Ministério Público (*)

HUGO NIGRO MAZZILLI
Procurador de Justiça — SP

1. Introdução

A Constituição de 1988 trouxe para o Ministério Público Nacional notáveis avanços institucionais, seja no campo da suas garantias, seja no de suas atribuições. A par de um diferenciado posicionamento constitucional, concedeu-lhe destinação que dignifica e assegura sua indispensável presença social; consagrou-lhe autonomia e independência; conferiu relevantes garantias e predicamentos à instituição e a seus agentes.

Afora as garantias à instituição, propriamente ditas, que por certo repercutem em seus membros (destinação constitucional; iniciativa de lei; autonomia funcional, administrativa e financeira; funções privativas v.g.), outras há que, por sua vez, se prendem mais diretamente aos seus agentes, beneficiando a instituição de modo reflexo (independência funcional, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos).

O fundamento desses predicamentos da instituição e de seus agentes, por evidente, não é constituir uma casta privilegiada de funcionários públicos, e sim e tão-somente assegurar a alguns agentes do Estado, apenas em razão das funções que exercem, garantias para que efetivamente possam cumprir seus misteres, em proveito do próprio interesse público (cf. nosso “Manual do Promotor de Justiça”, pág. 78, 2.^a ed., 1991).

Há inúmeras condições sociais, jurídicas e econômicas que impõem verdadeiro desequilíbrio nas relações em comunidade. Pobres, índios, idosos, crianças e adolescentes, pessoas portadoras de deficiência, incapazes em geral — todos estes, entre outros, sofrem algum tipo de limitação fática ou jurídica. É evidente que, nem por serem pobres, incapazes ou deficientes, seus interesses deverão sempre prevalecer,

(*) Tese apresentada no “Congresso Nacional do Ministério Público”, realizado em Salvador — BA, de 1.º a 4 de setembro de 1992.

pois a condição do *discrimen* não é bastante para automaticamente se lhes dar razão. Contudo, o que ocorre efetivamente é que, mesmo quando tenham razão, muralhas verdadeiramente intransponíveis muitas vezes se erguem entre eles e seus interesses mais legítimos. Assim, qual a defesa que tem a população em geral contra a crescente criminalidade? Quais os meios concretos de que podem valer-se os pequenos investidores contra as fraudes no mercado financeiro? Que devem fazer os cidadãos para negarem-se ao cumprimento de inúmeras leis inconstitucionais? De que forma uma pessoa do povo poderia investigar e fazer reparar uma lesão ao patrimônio público ou ao meio ambiente? Como podem incontáveis contribuintes se defender da cobrança de tributos indevidamente lançados? De que maneira podem os favelados exigir do Poder Público condições efetivas que lhes assegurem o bem-estar e a justiça social, preconizados pela concepção providencialista do *Welfare state* e apregoados como princípios constitucionais que informam a ordem social?!

Por isso que, não só para julgar os conflitos de interesses relacionados com essas situações de evidente desequilíbrio, como também até mesmo para acionar a jurisdição em casos em que isso se faça necessário, a Lei Maior outorgou, aos magistrados e membros do Ministério Público, garantias excepcionais, de que não gozam os funcionários públicos comuns.

Com efeito, é difícil muitas vezes tomar partido a favor do governado contra o governante; a favor do obreiro e do acidentado do trabalho contra o patrão ou a empresa; a favor do pobre contra o rico; a favor do cidadão contra o político; a favor da vítima miserável contra o não raro bem-sucedido criminoso.

Jamais devem, porém, os membros do Ministério Público e os Magistrados ver suas prerrogativas processuais ou extraprocessuais, suas garantias pessoais e funcionais como atributos de profissões privilegiadas. Trata-se antes de garantias que o constituinte conferiu às respectivas instituições e a seus agentes, não raro só a eles, para que sirvam a coletividade, cumprindo com desassombro e na plenitude seus graves misteres legais, o que muitas vezes significa tomar a defesa da parte mais fraca na relação processual ou no seio social (cf. nossas "Funções institucionais do Ministério Público", pág. 2, APMP, 1991).

É preciso romper de vez com o sistema advindo de tempos autoritários, em que o Ministério Público se notabilizou por servir ao governo e aos governantes, situação esta incompatível com sua atual destinação constitucional (v. "Manual...", cit., pág. 20). Justamente para que o Ministério Público possa servir à sociedade e não aos governantes, precisa ser dotado de garantias substanciais que assegurem a independência administrativa e funcional — garantias concretas e não palavras retumbantes na Lei Maior, mas vazias de maior conteúdo prático.

Enfim, as verdadeiras garantias do Ministério Público e de seus agentes são, antes de tudo, garantias da coletividade.

2. A escolha do Procurador-Geral

Uma das pedras de toque da real independência do Ministério Público reside na forma de escolha do Promotor-Geral — terminologia por nós preferida — ou Procurador-Geral — para nos valermos da terminologia corrente.

A escolha do Procurador-Geral da República e dos Procuradores-Gerais de Justiça tem passado por uma lenta mas visível evolução na história constitucional do País. Deixamos de forma definitiva a fase em que o chefe do Poder Executivo

nomeava e destituía livremente o chefe do *parquet* e chegamos ao momento atual, em que o chefe do Poder Executivo é obrigado a escolher dentre integrantes da instituição, para uma investidura a termo certo.

Absurdamente, pois, até há bem pouco tempo, o chefe do Ministério Público era demissível *ad nutum* (Carta de 1969, art. 95), princípio este de que não abriam mão os governantes, que não queriam perder o direito de escolher e — principalmente, é lógico — de poder demitir aquele que teria em tese o dever de acusá-los (et *pour cause...*).

Mas, posto muito se tenha evoluído, ficou-se a um largo passo de uma garantia expressiva e real. A própria escolha pelo chefe do Executivo freqüentemente já traz em si o germe de envolvimento e compromissos de caráter político-partidário. Não é raro que Procuradores-Gerais, alguns em pleno exercício, acabem gradualmente integrando o governo, até formalizarem sua participação como Secretários de Estado. E, ao tempo em que em tese tinham o poder jurídico de desfechar uma acusação penal contra o chefe local do Poder Executivo, foi verdadeira exceção ver um chefe do Ministério Público a buscar em juízo a responsabilização penal do governante em exercício, e quando isso se deu, houve mais razões circunstanciais que institucionais. E hoje, com mais esta desfiguração do já débil princípio federativo, os Governadores sequer são julgados na justiça estadual... e, quanto a seus Secretários de Estado, enquanto em exercício, pelo que só acontecer, também são pessoas perfeitas (pelo menos enquanto em exercício), pois não cometem crimes — razão pela qual não são processados.

Que o Presidente da República escolhesse o chefe dos advogados da Fazenda Nacional, vá lá; o mesmo se diga, *mutatis mutandis*, da escolha procedida pelos Governadores em relação aos chefes locais dos procuradores fazendários. Mas com a separação das funções de representação da Fazenda das de Ministério Público, não mais se justifica esse resquício do tempo em que o rei escolhia e demitia seus procuradores. Os procuradores-gerais não mais são procuradores do rei. Devem ser escolhidos e destituídos dentre os integrantes da própria instituição e por ela mesma, para só assim se alcançar a desejada e plena independência funcional, desvinculada sua escolha de critérios políticos ou partidários que sempre informam as decisões dos governantes e dos parlamentares.

3. A inamovibilidade

Assegura o art. 128, § 5.º, I, b, da CF, a inamovibilidade aos membros do Ministério Público, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente, assegurada ampla defesa.

O verdadeiro fundamento da inamovibilidade não repousa apenas na impossibilidade de afastar o membro do Ministério Público do seu cargo, mas também e principalmente visa a proteger suas funções.

Assim, na próxima revisão constitucional, é desejável que se consagre, par a par com a inamovibilidade, a inafastabilidade do membro do Ministério Público do exercício das funções a ele cometidas por lei. Como temos sustentado, "não se admite, sob pena de burla ao preceito constitucional, subsistam as designações discricionárias e ilimitadas do Procurador-Geral, inclusive para que Promotores e Procuradores de Justiça oficiem em feitos escolhidos caso a caso, pois que na verdade tais designações subtraem as atribuições legais do Promotor do feito, para, em seu lugar, officiar outro da escolha e da confiança do Procurador-Geral" (nesse sentido,

v. nosso "Manual...", cit., págs. 48, 82, 262; nosso "O Ministério Público no processo penal", RT, 494/269 e "Justitia", 95/175; Jaques de Camargo Penteado, "O princípio do promotor natural", RT, 619/407; Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, "O Ministério Público no processo civil e penal", Ed. Forense, 1992).

4. A irredutibilidade de vencimentos

Da garantia constitucional de irredutibilidade de vencimentos, a administração e os tribunais fizeram letra morta, tanto que, por inócua, deixou de ser predicamento da Magistratura ou do Ministério Público e agora se estende de forma indistinta a todos os servidores civis ou militares, numa aparente mas inútil magnanimidade (art. 37, XV, da CF).

Na verdade, para reduzir os vencimentos dos servidores públicos, o governante não precisa diminuí-los nominalmente: basta que fique um breve espaço de tempo sem conceder-lhes a atualização monetária — em certas épocas tem bastado um único mês e os vencimentos dos servidores estarão efetivamente reduzidos à metade, a um terço ou até a bem menos que isso. Aos poucos a moeda se desvaloriza dez, cem, mil, milhões de vezes, num episódio indigno de uma administração competente. Supondo que os vencimentos de Magistrados e membros do Ministério Público tivessem ficado congelados todos esses anos, hoje centavos pagariam vencimentos de alguns anos atrás. Também é indigno da jurisprudência de nosso País o raciocínio de que este tamponamento remuneratório não viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

De nada vale a garantia da irredutibilidade de vencimentos sem sua real correspondência com a efetiva desvalorização da moeda (que só o próprio administrador controla, se é que dela não perdeu há muito todo e qualquer controle...)

Na verdade, em país como o nosso, em que a inflação, dezenas de anos a fio, vem corroendo sistematicamente o poder aquisitivo da moeda, ter vencimentos nominalmente irredutíveis é o mesmo que consagrar a tese de que o governante pode, mais que reduzir, até mesmo aniquilar os vencimentos dos seus servidores, submetendo toda uma categoria funcional.

Para todo e qualquer servidor público é angustiante esse estado de coisas, que, afora as consequências gravosas que traz ao País, ainda causa danos mais profundos quanto mais modesta é a remuneração e mais humilde o servidor do Estado.

Naturalmente não estão livres dos graves reflexos da inflação os Magistrados e membros do Ministério Público. Pelo contrário. Apesar de estarem seus vencimentos situados na cúpula da estrutura remuneratória estatal e teoricamente ficarem mais resguardados dos efeitos da inflação (art. 37, XI, da CF), por paradoxal que possa parecer, essa segurança é apenas aparente. Aqui reside uma das deformações mais graves de todo o sistema. Apesar de todas as garantias de iniciativa de lei, independência e autonomia, conferidas ao Judiciário e ao Ministério Público, o Poder Executivo simplesmente tem podido subjugar essas instituições, quer não lhes concedendo suplementações ou atualizações orçamentárias, quer não concedendo a seus agentes a necessária reposição remuneratória decorrente da desvalorização da moeda.

Dai estamos a um passo de ver uma proximidade política envolvente entre a administração do Ministério Público e do Poder Judiciário com o governo; essas carreiras cada vez menos competitivas no mercado de trabalho; os Promotores e Juizes que, de forma excessivamente absorvente, lecionam, cuidam de agricultura ou

pecuária e entregam à instituição apenas o tempo que lhes resta — não se podendo esquecer que até há bem pouco tempo os Promotores e Procuradores da República ainda advogavam...

Esse efeito é tanto mais perverso, quando subjugada pelas vencimentos instituições como o Poder Judiciário e o Ministério Público, que não raro têm o dever de coibir crimes e abusos dos administradores, donos da chave dos cofres estatais e que negociam suas atualizações remuneratórias, impropriamente chamadas de aumentos, porque normalmente e de fato não o são.

Ao contrário do que sucede em países que convivem com pequenas taxas anuais de inflação, aqui não se justifica o entendimento até hoje prevalente de que a irredutibilidade de vencimentos não exige o reajuste automático necessário a compensar o aviltamento da moeda (JSTF-Lex, 49/94, 57/52 e 239).

Não sem justiça, mas até agora ainda sem maior eficácia prática por causa de óbices indevidos a que tem recorrido o governo, lembrou-se o constituinte de atribuir aos beneficiários de planos de previdência e aos aposentados em geral o direito ao reajustamento dos benefícios, "de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real" (CF, arts. 201-2). Igual solução deve ser buscada para garantia da Magistratura e do Ministério Público, como forma de assegurar-lhes também por aí esse substancial aspecto da independência institucional.

5. As vedações

Bem examinadas, assim como os predicamentos da Magistratura e do Ministério Público, também as vedações são garantias para um correto e isento exercício das relevantes cometidas a seus membros. Longe estão de representarem uma *capitis diminutio*, como alguns procuram incorretamente vê-las, apenas para minimizá-las.

Como de muito temos sustentado, as vedações devem ser idênticas nessas instituições. Os afastamentos da carreira dos membros ministeriais, para o exercício de funções administrativas ou eletivas externas, se há algum tempo tiveram sua razão de ser, hoje não mais se justificam, porque desprofissionalizam os agentes da instituição: antes mesmo de se afastarem, é comum que já comecem a assumir posturas político-partidárias, aceitando envolvimento com grupos políticos e interesses eleitorais; depois de afastados, com mais razão ainda mergulham nessas atividades. E, quando voltam para a carreira, se é que um dia voltam, já terão participado de compromissos e esquemas de poder político, que jamais os abandonarão. O exercício de tais cargos ou funções administrativas ou eletivas, de caráter político-partidário, compromete a independência funcional dos agentes, tanto que há muito corretamente vedado na Magistratura, com raras e isoladas vozes em contrário ("Manual...", cit. pág. 88).

De outro lado, a atual vedação ao exercício de outra função pública, salvo uma de magistério (art. 128, § 5.º, II, d, da CF), inclui a proibição de exercer cargos administrativos de qualquer natureza, com ou sem afastamento — e para essa vedação não existe exceção alguma, ressalvada apenas a norma transitória do art. 29, § 5.º do ADCT. Está alcançado por essa vedação o exercício de cargos de ministérios federais ou secretarias de Estado, bem como assessorias estranhas à instituição.

Assim também quanto ao exercício de atividade político-partidária, na próxima reforma constitucional, não se deve deixar margem para atenuação alguma na esfera infraconstitucional. É evidente que ao Juiz e ao Promotor, como cidadãos, não lhes

pode ser vedado ter opinião político-partidária; o que não se admite é que se filiem a partidos políticos, participem de campanhas por estes promovidas ou de atos de propaganda ou adesão pública a programas ou propostas partidárias, ou que exerçam ou até mesmo concorram aos cargos eletivos correspondentes, pois para tanto não se dispensa a militância político-partidária.

6. Conclusão

Em síntese, para maior garantia, não só da instituição do Ministério Público e de seus agentes, como e principalmente com vistas a um retorno mais efetivo em proveito da coletividade, é imperioso buscar, na reforma constitucional de 1993, as seguintes modificações na Constituição vigente:

a) Dar-se ao art. 128, § 1.º, da CF, a seguinte redação: "O Ministério Público da União e os dos Estados serão dirigidos respectivamente pelo Procurador-Geral da República e pelos Procuradores-Gerais de Justiça, escolhidos, na forma de lei complementar, pelos integrantes das carreiras por eles abrangidas, e dentre estes próprios, para investidura de dois anos, permitida uma recondução";

b) Dar-se ao art. 128, § 2.º, da CF, a seguinte redação: "A destituição do Procurador-Geral da República e dos Procuradores-Gerais de Justiça só poderá ocorrer em caso de crime de responsabilidade, por deliberação da maioria absoluta do Colégio de Procuradores de Justiça, de ofício ou por provocação do chefe de um dos Poderes do Estado";

c) Suprimir o art. 128, §§ 3.º e 4.º, da CF;

d) Dar-se ao art. 128, § 5.º, b, da CF, a seguinte redação: "inamovibilidade e inafastabilidade das funções, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, por voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa";

e) Dar-se ao art. 128, § 5.º, I, c, da CF, a seguinte redação: "irredutibilidade real de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os arts. 37, XI, 150, II, 153, III, 153, § 2.º, I";

f) Dar-se ao art. 128, § 5.º, II, e, da CF, a seguinte redação: "exercer atividade político-partidária";

g) Dar-se ao art. 168 *caput* da CF a seguinte redação: "Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhes-ão entregues até o dia 10 de cada mês, em valores atualizados monetariamente, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9.º".